DIE

WECHSELBÜRGSCHAFT.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

LUDWIG KATZENSTEIN

AUS ESCHWEGE,

REFERENDAR AM KGL. AMTSGERICHT ZU WANFRIED.

ACAD. LUDWIGSBIBL.

APPROBIERT AM 25. MAI 1906.

BORNA-LEIPZIG

BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE

1906.

39

REFERENT: UNIV.-PROF. DR. **SEHLING.**

MEINEM LIEBEN VATER.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Das Wesen der Wechselbürgschaft 1
§ 2. Die Entstehung der Wechselbürgschaft 7
§ 3. Die rechtlichen Wirkungen der Wechselbürgschaft im allgemeinen 11
§ 4. Die rechtliche Stellung des Wechselbürgen gegenüber dem Wechselgläubiger 14
§ 5. Die rechtliche Stellung des Wechselbürgen gegenüber dem Avalierten und dessen Vormännern 18
§ 6. Verhältnis mehrerer Wechselbürgen 22
§ 7. Beendigung der Wechselbürgschaft 25

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0066

Literaturverzeichnis.

Arndts v. Arnesberg, Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889.

Bernstein, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Breslau 1898.

Bielitz, Kommentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Erfurt 1829.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. Leipzig 1899.

Blaschke, Lehrbuch des österreichischen Wechselrechts. 1867.

Bluntschli, Erläuterungen zur ADWO. Erlangen 1855.

Borchardt, S., Allgemeine deutsche Wechselordnung (besorgt von Dr. O. Borchardt). 6. Aufl. Berlin 1874.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903/04.

Crelinger und **Gräff,** Wechselrecht. Breslau 1833.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1897.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. 3. Aufl. Halle 1905, Bd. 2, 2. 2. Aufl. Halle 1901.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.

Düringer-Hachenburg, Das HGB. vom 10. 5. 1897. Mannheim 1899/1901.

Einert, Das Wechselrecht. Leipzig 1839.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1896/97.

Friedrich, C., Zur Lehre vom Aval. Marburger Diss. 1897.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Girtanner, Bürgschaft. 1850/51.

Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriß. 2. Aufl. Stuttgart 1889.

Grohmann, G., Die freiwillige Wechselprolongation. Göttinger Diss. 1895.

Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897.

Hartmann, Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.

Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Leipzig und Berlin 1904.

Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.

Kuntze, Deutsches Wechselrecht. Leipzig 1862.

Kuntze und **Brachmann,** Das Wechselrecht. In Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts IV. 2, Leipzig 1884.
Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.
Liebe, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Leipzig 1848.
Ostermann, Zahlung einer Schuld durch Wechsel usw. Erlanger Diss. 1899.
Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. bezw. 3. Aufl. Berlin 1904.
Puchta, Pandekten. Leipzig 1877.
Puchta, Vorlesungen. 6. Aufl. Leipzig 1873.
Rehbein, H., Allgemeine deutsche Wechselordnung. 7. Aufl. Berlin 1904.
Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts. Gießen 1868.
Samhaber, Zur Lehre von der Korrealobligation. Erlangen 1861.
Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. 1851/3.
Staub, Kommentar des Wechselrechts. 4. Aufl. Berlin 1901.
Thöl, Das Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878.
Treitschke, Alphabetische Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. Leipzig 1831.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1863/9.
Volkmar und **Löwy,** Die deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
Wächter, Das Wechselrecht des Deutschen Reichs. Gießen 1868.
Windscheid, Pandekten. 7. Aufl. 1891, 8. Aufl. 1900. Frankfurt a. M.

Aus Sammlungen von Entscheidungen und Zeitschriften.

Annalen der bad. Gerichte. Bd. 54.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 5.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handels- und Wechselrechts. Bd. 46.
Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1899, 1900, 1905.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals. 3. F. Bd. 9.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 4, 8, 10, 18, 26, 40, 48, 51.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 1—5, 7, 9, 11—15, 18, 19, 21, 24.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 6, 8, 18, 23, 38.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 2.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 26.
Juristische Wochenschrift. Jahrg. 30.
Peitler, Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des österr. OHG. Wien 1864.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 7, 10, 12, 17, 23, 24, 26, 28, 32, 33, 37, 40, 42.

Siebenhaars Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Bd. 1, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18. N. F.: Bd. 4, 6.
Stegemann, Die Rechtsprechung des deutschen Oberhandelsgerichts. Bd. 2, 3.
Striethorsts Archiv für Rechtsfälle . . . des Kgl. Obertribunals. Bd. 28, 32, 33, 40, 46.
Wenglers Archiv für zivilrechtliche Entscheidungen. N. F. Bd. 1. 1880.
Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht, herausgegeben von Löhr. Bd. 4. N. F.: Bd. 2, 4, 7.

Gesetzbücher.

ADWO.
BGB.
Code civil.
Code de commerce.
EG. z. HGB.
Motive zum Entwurf von 1847, Leipziger Ausgabe.
Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.
Preuß. ALR.
Preuß. Entwurf einer Wechselordnung von 1845.
Protokolle über diesen Entwurf.
Protokolle der Leipziger Konferenz.
Sächs. BGB.

Quellen.

Corpus juris civilis nach Krueger und Mommsen.

§ 1.

Das Wesen der Wechselbürgschaft.

Unter Wechselbürgschaft oder Aval[1]) versteht man die Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung zum Zwecke der Übernahme einer identischen Wechselverbindlichkeit. Der Wechselbürge ist Wechselschuldner, er steht jedoch nicht unmittelbar im Wechselverbande, denn diesem gehören nur an: der Aussteller, der Bezogene bezw. Akzeptant, der Remittent und — vom Falle des Rektawechsels abgesehen — auch der Indossatar; der Avalist des Ausstellers einer Tratte ist aber nicht Aussteller, denn er gibt nicht den Zahlungsauftrag, der Avalist des Akzeptanten kann nicht als Akzeptant angesehen werden, weil er nicht Bezogener ist; ebensowenig ist der Avalist des Ausstellers eines Eigenwechsels eigentlicher Aussteller, und der Avalist eines Indossanten ist nicht Indossant, denn er ist nicht legitimierter Wechselgläubiger gewesen, und daher fehlt seiner Wechselerklärung die Wirkung, einem anderen die Rechte aus dem Wechsel zu übertragen: die dem Indossament eigentümliche sog. Transportfunktion. Die Mitunterschrift des Avalisten bezweckt eben stets nur eines: Sicherstellung des Wechselberechtigten,

---

[1]) Das Wort „Aval" kommt, wie jetzt fast allgemein anerkannt ist, nicht von à valere = valoir, sondern von firmare a valle inferiore = darunterzeichnen, da der Avalist unterhalb der am Fuße der Wechselurkunde stehenden Unterschrift des Ausstellers gewöhnlich unterschrieb; vgl. Treitschke, Alphabet. Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, Leipzig 1831, Bd. 1 S. 242/43. — Das Aval findet sich zuerst beim Eigenwechsel, und zwar schon im Jahre 1233, dann auch bei der Tratte seit 1359; vgl. Cohn in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 6. Aufl. 1904 Bd. 1 S. 1035; Goldschmidt in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 26 S. 378.

sie ist Garantieleistung für die gehörige Erfüllung der Wechselverbindlichkeit des zunächst durch die fragliche Erklärung allein Verpflichteten durch Übernahme einer identischen Wechselschuld. Der Wechselbürge steht also nicht im normalen Wechselverbande, sondern vielmehr, um mit Staub[1]) zu reden, außer Reih' und Glied, infolgedessen kommt eine wechselmäßige Verpflichtung auf seiner Seite nur dann zustande, wenn sich seine Wechselerklärung anschließt an die bereits vorhandene oder doch wenigstens erwartete Unterschrift derjenigen im Wechselverbande stehenden oder in diesen tretenden Person, in bezug auf deren Wechselerklärung die Mitunterschrift als abgegeben anzusehen ist.[2]) Die Mitunterzeichnung seitens des Avalisten setzt mithin, sofern sie eine vollwirksame Verpflichtung ins Leben rufen soll, das Vorhandensein einer Prinzipalerklärung voraus, und in dieser Bedingtheit durch die Existenz einer Hauptunterschrift offenbart sich uns eine wichtige Seite des Wesens der Wechselbürgschaft, wir lernen hieraus deren akzessorischen Charakter kennen. Indessen haftet dieser ihr nur bis zu einem gewissen Grade an, denn es genügt, daß eine formell gültige Prinzipalerklärung abgegeben worden ist, im übrigen ist aber die Wechselbürgschaft vollkommen selbständig.[3]) Dies ergibt sich klar aus dem Art. 3 der ADWO., welcher bestimmt: „Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht, oder nicht

---

[1]) Staub, Kommentar zur allgem. deutschen Wechselordnung 4. Aufl., Berlin 1905, Art. 81.

[2]) RG. Bd. 10 S. 2 ff.

[3]) vgl. RG. Bd. 40 S. 58; ROHG. Bd. 15 S. 346; Staub a. a. O. S. 196/97; Dernburg, Lehrb. des bürgerl. Rechts 2. Aufl., Halle 1901, Bd. 2 S. 269; Lehmann, Lehrb. d. deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886, S. 477; Hartmann, Das deutsche Wechselrecht, Berlin 1869, S. 346; Goldschmidt, System d. Handelsrechts im Grundriß, Stuttgart 1889, S. 231; Grünhut. Wechselrecht, Leipzig 1897, Bd. 2 S. 25; Kuntze, Lehrb. d. allg. deutschen Wechselrechts, Leipzig 1862, S. 259; Kuntze und Brachmann, Das Wechselrecht, in Endemanns Handb. d. Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 4, 2, Leipzig 1884, S. 200; Bernstein, Komm. d. allgem. deutschen Wechselordnung, Breslau 1898, Art. 81, 3; Cosack, Lehrbuch d. Handelsrechts 4. Aufl., Stuttgart 1903, S. 256.

mit vollem Erfolge eingehen können,[1]) so hat dies auf die Verbindlichkeiten der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß."

Neben dem Aval kennen wir im Wechselverkehr noch eine andere Art von Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung, die man indessen mit jenem ja nicht auf eine Stufe stellen darf: nämlich die Mitunterzeichnung seitens mehrerer prinzipaler Wechselmitschuldner. Eine solche liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen eine Tratte oder einen Eigenwechsel ausstellen oder mehrere Bezogene einen Wechsel akzeptieren oder schließlich wenn in der Wechselurkunde mehrere Personen als Remittenten oder Indossatare bezeichnet sind und diese durch Giro die Rechte aus dem Wechsel einem Dritten übertragen. In allen Fällen ist die Wechselerklärung des einen Ausstellers bezw. Akzeptanten bezw. Indossanten in jeder Beziehung, formell sowohl als auch materiell vollkommen unabhängig von der des anderen. Hat z. B. ein Mittrassat akzeptiert, so haftet er nach Maßgabe des Akzeptes, mag auch der Mitbezogene seine Unterschrift verweigern. Und ebenso wird der eine von zwei prinzipalen Mitunterzeichnern wechselmäßig verpflichtet, auch wenn die Wechselerklärung des anderen unwirksam ist, sei es formell — weil sie z. B. statt des Namens mit Kreuzen oder anderen Zeichen, aber ohne die nach Art. 94 der ADWO. erforderliche oder notarielle Beglaubigung der Zeichen vollzogen ist — sei es materiell — weil z. B. die betreffende Person sich wechselmäßig nicht verpflichten konnte. — Ob wir es nun im einzelnen Falle mit einem Mitakzeptanten, Mitaussteller, Mitindossanten oder dem Avalisten eines Akzeptanten, Ausstellers oder Indossanten zu tun haben, darüber entscheidet der Wechselkontext. Im Zweifel ist die wechselmäßige Verpflichtungserklärung als völlig selbständige aufzufassen.[2]) [3])

---

[1]) D. h. zwar formell, aber nicht zugleich materiell gültige Verpflichtungserklärungen.

[2]) vgl. Borchardt, S., Allgem. deutsche Wechselordnung 6. Aufl., Berlin 1874, S. 316.

[3]) Außer dem soeben erörterten Punkte bestehen aber auch noch einige andere erhebliche Unterschiede zwischen dem prinzipalen Wechsel-

Das Aval soll dem Wechselgläubiger eine erhöhte Sicherheit für gehörige Erfüllung der Wechselschuld bieten,[1]) es zählt also zu den Rechtsgeschäften mit Bürgschaftseffekt, um eine echte eigentliche Bürgschaft mit hinzutretender Wechselstrenge handelt es sich aber hier, wie die in Theorie und Praxis herrschende Meinung mit vollem Recht annimmt, nicht, es liegt vielmehr nach außen hin stets lediglich Übernahme einer solidarischen Wechselverpflichtung vor.[2])

Vereinzelt tritt uns indessen in der juristischen Literatur auch heute noch eine wesentlich abweichende Auffassung von dem Wesen der Wechselbürgschaft entgegen, nämlich die Ansicht, das Aval sei lediglich die in gewissen Beziehungen modifizierte Bürgschaft des Zivilrechts und charakterisiere sich daher nicht nur als formell-, sondern auch als materiell-akzessorischer Akt. Ähnlich wie später durch das HGB. seien durch die ADWO. nur einige Seiten des Bürgschaftsrechts reformiert worden: die Verbindlichkeit des Avalisten unterscheide sich von der des zivilrechtlichen Bürgen allein dadurch, daß der Art. 81 der ADWO. dem Wechselbürgen das beneficium excussionis ent-

---

mitschuldner und dem Wechselbürgen: jenem gegenüber liegt nämlich dem Wechselgläubiger die Pflicht zu besonderer Präsentation, Protesterhebung und Notifikation ob, der Mitgirant vermag mittels Einfügung der Klausel „nicht an Order" seine wechselmäßige Haftung auszuschließen; der Mitaussteller und der Mitakzeptant können mit der Bereicherungsklage des Art. 83 der ADWO. in Anspruch genommen werden, auch wenn bereits ihre wechselmäßige Verbindlichkeit verjährt oder dadurch erloschen ist, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt worden sind. Für den Wechselbürgen aber haben, wie wir später sehen werden, alle diese Rechtssätze keine Geltung.

[1]) Und da das Aval nur diese Bedeutung haben kann, bezeichnet man es wohl auch als „offene" oder „unverschleierte" Wechselbürgschaft, und es bildet dann den Gegensatz hierzu die sogen. „verkleidete Wechselbürgschaft", von der man spricht, wenn jemand für die ordnungsmäßige Erfüllung der Wechselverbindlichkeit eines Dritten in der Weise Sicherheit leistet, daß er einen Eigenwechsel als Aussteller oder eine Tratte als Trassant oder Akzeptant unterzeichnet oder schließlich als Girant auftritt.

[2]) vgl. Dernburg a. a. O. § 259; Erk. d. ROHG. v. 6. 6. 1871 bei Stegemann Bd. 2 S. 286; Erk. d. OTrib. zu Stuttgart v. 30. 10. 1871, RG. Bd. 4 S. 11; a. M. Friedrich, Zur Lehre vom Aval, Marburger Diss. 1897, S. 14.

zogen habe und durch den Art. 82 der ADWO. es für unzulässig erklärt worden sei, einem Vormann des derzeitigen gutgläubigen Indossatars gegenüber begründete Einwendungen auch diesem gegenüber vorzuschützen. Einen solchen Standpunkt vertreten heißt aber u. E. die Natur des Avals völlig verkennen; die Bürgschaft des Zivilrechts und die Wechselbürgschaft sind unserer Ansicht nach vielmehr zwei wesentlich anders geartete Rechtsinstitute.

Die zivilrechtliche Bürgschaft ist ein Vertrag, inhalts dessen jemand dem Gläubiger eines Dritten gegenüber verpflichtet ist, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit dieses Dritten einzustehen. Die Bürgschaft ist ein Kontrakt, das dem Gläubiger gegenüber abgegebene Garantieversprechen begründet mithin für sich allein die Bürgenhaftung noch nicht, dazu bedarf es wie bei jedem anderen Vertrage noch des Hinzukommens eines weiteren Momentes: der Annahme dieser Offerte durch den Gläubiger. Erst damit kommt der Bürgschaftsvertrag zustande, erst damit wird der Offerent Bürge. Anders verhält es sich dagegen bei dem Aval. Mit einer Wechselobligation, nicht mit einem zweiseitigen Rechtsgeschäft haben wir es hier zu tun, es ist lediglich der einseitige Skripturakt der Niederschrift des Namens, die Mitunterzeichnung in der Absicht, nunmehr in gleicher Weise wie der Hauptunterzeichner haften zu wollen, die das fragliche Rechtsverhältnis ins Leben ruft.[1]) Und trotz dieses erheblichen Unterschiedes, den wir in Ansehung der Entstehung der beiden Arten von Garantieverbindlichkeiten soeben festgestellt haben, sollten diese doch wesensgleich sein und sich nur dadurch unterscheiden, daß gewisse Einwendungen dem Garanten in dem einen Falle kraft Gesetzes versagt sind, in dem anderen durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden müssen, wenn eine Berufung auf sie unstatthaft sein soll? Gegen eine solche Annahme spricht auch noch der bereits zitierte Art. 3 der ADWO.,[2]) aus dem sich, wie wir bereits sahen, ergibt, daß das Aval nicht

[1]) Der Verfasser stellt sich hiermit auch für das Aval auf den Boden der Kreationstheorie, die gegenüber den Vertrags- und Emissionstheorien in der Gegenwart wohl als die vorherrschende bezeichnet werden kann.

[2]) vgl. oben S. 2 a. E.

auch materiell-akzessorischer Natur ist, während die Bürgschaftsschuld einen streng akzessorischen Charakter hat, und wir kommen daher zu dem Schlusse, daß es sich bei dem Aval nicht um eine modifizierte Bürgschaft des Zivilrechts handelt, vielmehr nach außen hin stets ebenso wie bei dem Akzept und Giro lediglich Übernahme einer solidarischen Wechselverbindlichkeit vorliegt,[1]) nur daß die Art und Weise, in der sich diese vollzieht, eine Besonderheit aufweist: sie muß sich anschließen an eine Prinzipalerklärung.

Auch für den Fall, daß der Avalist seinem Namen den Zusatz „als Bürge“ oder „per aval“ hinzufügt, ändert sich an seiner rechtlichen Stellung nichts, ein solcher Vermerk hat keine Bedeutung für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Avalisten und dem Wechselgläubiger, er deutet höchstens, ähnlich der Valutaklausel, das Rechtsverhältnis an, welches das Aval materiell enthält. Gleichgültig ist es, welcher Art jenes ist. Das Aval muß nämlich nicht immer aus einer Verbürgungsabsicht hervorgehen.[2]) Zwar ist dies meistens der Fall, und daher kommt es, daß die Worte „Aval“ und „Wechselbürgschaft“, „Avalist“ und „Wechselbürge“ als gleichbedeutend gebraucht werden, es ist die Mitunterzeichnung oft aber auch auf Motive anderer Art zurückzuführen, so z. B. wenn zwei Personen gemeinsam ein Darlehen aufnehmen gegen einen Eigenwechsel, der von dem einen Darlehensschuldner ausgestellt und von dem anderen nur „per aval“ mitunterzeichnet ist, weil letzterer aus irgend einem Grunde sich nach außen hin nicht als eigentlicher Mitschuldner zu erkennen geben möchte. Das der Wechselbürgschaft zugrunde liegende Rechtsverhältnis hat also gar keinen Einfluß auf die Stellung des Avalisten gegenüber dem Wechselgläubiger, dagegen ist es, wie wir später sehen werden, von großer Bedeutung für das Innenverhältnis, für die Beziehungen des Avalisten zu dem Avalierten und etwa vorhandenen Mitavalisten.

---

[1]) vgl. oben S. 4.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 2 S. 365; Brachmann a. a. O. S. 201; Düringer-Hachenburg, Das HGB. v. 10. 5. 1897 Bd. 2. Mannheim 1901, S. 281; Dernburg a. a. O.

§ 2.

Die Entstehung der Wechselbürgschaft.

Bei unseren Erörterungen über das Wesen der Wechselbürgschaft hat sich gezeigt, daß diese sich ihrem Charakter nach nur als Übernahme einer solidarischen Wechselverbindlichkeit darstellt, und daß sie sich von den sonstigen Wechselerklärungen lediglich durch ihre beschränkt akzessorische Natur, durch ihre Abhängigkeit von der Existenz einer formell gültigen Prinzipalunterzeichnung unterscheidet. Soll eine vollwirksame Wechselbürgschaft zur Entstehung gelangen, so müssen mithin drei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. es muß ein unmittelbar im Wechselnexus stehender Wechselschuldner, also ein Aussteller, Akzeptant, Ehrenakzeptant[2]) oder Indossant[3]) eine formell gültige Verpflichtungserklärung abgegeben haben,

2. es bedarf des Skripturaktes des Wechselbürgen, und es muß

3. sich aus der Wechselurkunde ersehen lassen, daß dieser sich anschließen soll an die Erklärung einer der unter 1. genannten Personen.

ad 1. Was zunächst die Unterschrift des Hauptunterzeichners anbetrifft, so finden auf sie die allgemeinen Normen des Wechselrechts Anwendung. Hierauf weiter einzugehen, müssen wir uns als zu weit führend versagen.

---

[1]) Bezüglich des letzteren ebenso Hartmann a. a. O. S. 347; Renaud a. a. O. S. 192; Thöl, Das Wechselrecht 4. Aufl., Leipzig 1878, S. 577; a. M. Volkmar u. Löwy, Die d. WO., Berlin 1862, S. 283.

[2]) Wenn Art. 81 von demjenigen spricht, der „den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet hat", so sind unter Wechsel im Sinne dieses Art., wie sich aus dem Zusammenhange ergibt, die Wechselerklärungen des Trassanten und des Ausstellers eines Eigenwechsels zu verstehen. „Akzept" umfaßt sowohl die Annahmeerklärung des Trassaten als auch die des Ehrenakzeptanten. Mitunterzeichnung der Wecheslkopie ist hier gleichbedeutend mit Mitunterzeichnung derjenigen prinzipalen Wechselerklärungen, die vollwirksam auch auf der Kopie abgegeben werden können, d. s. Indossamente.

ad 2. Die Verbindlichkeit der Avalisten ist eine Wechselobligation und als solche in dem Momente unwiderruflich entstanden, wo der Avalist seine Namensunterschrift auf den Wechsel gesetzt hat. Über die Fähigkeit, einen solchen Skripturakt vorzunehmen, hat die ADWO. besondere Bestimmungen nicht aufgestellt, es sind daher hierfür die allgemeinen Grundsätze des Wechselrechts maßgebend. Es kann mithin jede Person avalieren, die sich wechselmäßig verpflichten kann, und diese Fähigkeit wird nicht durch den Umstand ausgeschlossen, daß die betreffende Person etwa schon im Wechselverbande steht. Praktischen Wert hat freilich für den Wechselgläubiger in Anbetracht dessen, daß das Aval nur erhöhte Sicherheit für ihn bezweckt, lediglich das Aval eines bisher noch unbeteiligten Dritten.

Eine bestimmte Form für die Unterschrift des Avalisten schreibt die ADWO., die ja dieses Rechtsinstitut überhaupt nur in einzelnen Punkten regelt, nicht vor. Indem Art. 81 Satz 1 der ADWO. verordnet: „Die wechselmäßige Verbindlichkeit trifft . . . einen jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich nur als Bürge (per aval) benannt hat.“ bringt sie zum Ausdruck, daß für die Abgabe des Avals jede Form genügt, bei welcher der Zweck und die Bedeutung der Mitunterzeichnung, ein Aval darzustellen, deutlich zutage tritt, daß Vermerke wie „als Bürge“, „per aval“, dem Namen nicht hinzugefügt zu werden brauchen, daß aber andererseits auch derartige Zusätze zulässig sind und der Entstehung einer wechselmäßigen Verbindlichkeit nicht im Wege stehen.[1]) Unter Um-

[1]) Dagegen ließ die herrschende Theorie des gem. Rechts und das ältere preuß. Recht solche Vermerke nicht zu; vgl. Erk. d. ROHG. vom 5. 12. 1873 Bd. 12 S. 148. Diese Fortentwicklung unseres Wechselrechts ist zurückzuführen auf den Einfluß des allerdings in einzelnen Beziehungen weitergehenden code de commerce, dessen Art. 142 S. 2 bestimmt: „Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différents des parties. Die Wechselbürgschaft kann aber nach S. 1 des Art. 142 übernommen werden sur la lettre même ou par acte séparé.

ständen ist daher sogar die bloße Namensunterschrift hinreichend, wenn nämlich die örtliche Stellung gegenüber der Hauptunterschrift sie als Aval kennzeichnet, es kann sich aber auch aus dem Inhalte der Wechselskriptur, z. B. daraus, daß nur ein Bezogener in dem Wechsel benannt ist, ergeben, daß der Mitunterzeichner als Avalist und nicht als prinzipaler Wechselmitschuldner zu gelten hat. Erläuternde Zusätze sind statthaft, soweit sie nicht die Absicht, eine wechselmäßige Verbindlichkeit eingehen zu wollen, ausschließen, wie es z. B. im Falle der Unterzeichnung „als Assistent", „als Zeuge", „als Ehemann", „als ehelicher Beistand" usw. geschieht. Dagegen wird durch den Vorbehalt „ohne Obligo" die wechselmäßige Haftung nicht aufgehoben, „da es sich mit der Klarheit des Willensausdruckes, welche den wechselmäßigen Erklärungen zu vindizieren ist, nicht verträgt, in einer und derselben Erklärung eine Wechselverbindlichkeit einzugehen und sofort wieder aufzuheben. Der Art. 14 gewährt keine Analogie, weil das Indossament nicht erst ein Wechselrecht begründet, sondern dasselbe nur überträgt und die dem Indossamente beigefügten Worte ‚ohne Obligo' nur die Entstehung des Regreßrechtes gegen den Indossanten hindern, nicht aber das Wechselrecht selbst zerstören." [1])

Das Aval muß auf dem Wechsel selbst bezw. der Allonge oder auf einer Wechselkopie stehen [2]) gemäß dem Grundsatze „quod non est in cambio, non est in mundo". Irrelevant für die rechtliche Wirksamkeit des Avals ist es aber, an welcher Stelle des Wechsels es sich befindet, ob neben, über oder unter der Unterschrift des Hauptunterzeichners oder auf der anderen Seite der Wechselurkunde.[3])

---

[1]) Erk. d. HG. zu München v. 5. 12. 1864 bei Borchardt a. a. O. S. 309/10.

[2]) Eine außerhalb der Wechselurkunde übernommene Bürgschaft unterliegt völlig den zivilrechtlichen Vorschriften, nicht dem Wechselrecht, und schafft deshalb auch nur zivilrechtliche Rechte und Pflichten; vgl. auch Hartmann a. a. O. S. 346; Brachmann a. a. O. S. 199; Renaud a. a. O. S. 257.

[3]) vgl. ROHG. Bd. 12 S. 259; aber auch Seuffert, Archiv Bd. 37 Nr. 27.

ad 3. Es erübrigt uns nun noch, auf die dritte der oben aufgestellten Voraussetzungen für das Entstehen einer vollwirksamen Wechselbürgschaft etwas näher einzugehen. Damit von einer solchen die Rede sein kann, ist es, wie wir dort schon kurz erwähnten, erforderlich, daß sich aus der Wechselurkunde ein gewisser Zusammenhang zwischen der Erklärung des Avalisten und der eines im normalen Wechselverbande stehenden Schuldners ergibt, es muß jene als mit Rücksicht auf diese abgegeben erscheinen. Ist dies aber nicht der Fall, befindet sich z. B. auf der Rückseite der Wechselurkunde der Vermerk: „Für den umstehenden Betrag hafte ich als Wechselbürge", ohne daß erkennbar ist, für wen avaliert worden ist, so muß u. E. eine derartige Wechselerklärung als unwirksam angesehen werden.[1])

Wenn nun auch das Aval sich an eine bestimmte Haupterklärung anschließen muß, so ist damit aber nicht gesagt, daß die letztere bereits in dem Momente existieren muß, wo der Avalist seine Namensunterschrift auf den Wechsel setzt, es kann vielmehr auch diese vor jener vollzogen werden. Allerdings ist dann die Wirksamkeit der Wechselbürgschaft nur eine suspensiv bedingte, die definitive wechselmäßige Haftung des Wechselbürgen tritt erst in dem Augenblicke ein, wo die Prinzipalunterzeichnung perfekt geworden ist. Das ist eben eine Folge des bereits besprochenen beschränkt akzessorischen Charakters der Wechselbürgschaft.

Will jedoch jemand zugunsten des Ausstellers einer Tratte oder eines Eigenwechsels die Wechselbürgschaft übernehmen, bevor dieser die Tratte bezw. den eigenen Wechsel unterzeichnet hat, so wird er gut daran tun, durch einen Vermerk wie z. B. per aval seiner Absicht, nur als Avalist haften zu wollen, Ausdruck zu geben. Denn solange die erwartete Prinzipalerklärung fehlt, erscheint die bloße Namensunterschrift des Wechselbürgen als Hauptunterzeichnung, und infolgedessen haftet dieser dem gutgläubigen Wechselgläubiger nach Maßgabe seines Skriptur-

[1]) Ebenso Erk. d. AppG. zu Nürnberg v. 1864, Zentralorgan NF. Bd. 2 S. 91; Brachmann a. a. O. S. 201; Bernstein a. a. O. S. 303; Rehbein a. a. O. Art. 81; a. M. Grünhut a. a. O. Bd. 2 S. 26; v. Canstein a. a. O. S. 320 Anm. 48.

aktes d. h. als Aussteller, da die Absicht, nur Wechselbürge sein zu wollen, aus dem Wechselkontext sich nicht erkennen läßt.

Was schließlich noch die Zeit der Avalierung anbetrifft, so ist diesbezüglich zu bemerken, daß die Wechselbürgschaft so lange übernommen werden kann, als nicht die Verbindlichkeit des Avalierten verjährt oder der Wechsel präjudiziert ist.

§ 3.

Die rechtlichen Wirkungen der Wechselbürgschaft im allgemeinen.

Durch die Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung als Wechselbürge übernimmt man eine „eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung".[1]) Die Verbindlichkeit des Wechselbürgen trägt allerdings, wie wir oben zeigten, bis zu einem gewissen Grade akzessorischen Charakter an sich, insofern nämlich, als sie zu wirksamem Zustandekommen eine formell gültige Hauptunterschrift voraussetzt und ferner insofern, als sie, wie wir später noch eingehender darlegen werden, mit Tilgung der Hauptschuld ihren Untergang findet; insoweit gilt der Grundsatz: „accessorium sequitur principale." Im übrigen aber ist die Verbindlichkeit des Wechselbürgen vollkommen selbständig. Causa debendi ist nicht die durch Interzession übernommene Schuld des Avalierten, sondern lediglich die Tatsache der Mitunterzeichnung bringt wie die Verpflichtung aus Ausstellung, Akzept und Giro so auch die Wechselschuld des Avalisten zur Entstehung, die kumulativ zu der Wechselobligation des Erstunterzeichners hinzutritt.

Die Verbindlichkeit des Wechselbürgen ist ferner der Qualität nach identisch mit der des Avalierten. Hängt die Inanspruchnahme des Hauptunterzeichners ab von rechtzeitiger Präsentation, Protesterhebung und Notifikation, so gilt infolgedessen ein Gleiches von dessen Avalisten. Es ist jedoch nicht etwa notwendig, diese Diligenzakte dem Avalisten gegenüber beson-

[1]) RG. Bd. 40 S. 58.

ders vorzunehmen, es genügt vielmehr, daß der Gläubiger dem Avalierten gegenüber die zur Wahrung seiner Wechselrechte erforderlichen Handlungen vorgenommen hat.[1])

Aus dem Umstande, daß die Avalobligation eine der Hauptverbindlichkeit gleiche ist, ergibt sich ferner, daß die Verpflichtung des Avalisten unter denselben Voraussetzungen verjährt wie die des Avalierten, ein Satz, auf dessen Bedeutung wir später noch zurückkommen werden.

Die Gleichartigkeit der rechtlichen Stellung des Wechselbürgen und desjenigen Wechselschuldners, dessen Verpflichtungserklärung er avaliert hat, zeitigt die weitere Folge, daß jener in denselben Fällen wie dieser zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist.[2]) Daher kann

1. gegen die Avalisten der Trassanten und Indossanten in analoger Anwendung des Art. 25 ff. der ADWO. wegen nicht erhaltener Annahme und

2. gegen alle Avalisten nach Analogie des Art. 29 der ADWO. wegen Unsicherheit des Akzeptanten Regreß genommen werden.

Der Satz, daß die Obligation des Wechselbürgen der Qualität nach identisch mit der des Prinzipalunterzeichners ist, wird nun allerdings auch durch einige Ausnahmen unterbrochen, die sich aus der Natur der Sache ergeben:

a) Der Wechselbürge eines Akzeptanten oder Ausstellers kann nicht mit der Bereicherungsklage des Art. 83 der ADWO. belangt werden, da er sich nie mit dem Schaden des Wechselgläubigers bereichern würde.

b) Gemäß dem Grundsatze: „ultra posse nemo obligatur" liegt dem Wechselbürgen des Ausstellers eines gezogenen Wechsels die diesem im Art. 66 der ADWO. auferlegte Verpflichtung, dem Remittenten auf Verlangen Wechselduplikate zu besorgen, nicht ob, denn er ist hierzu gar nicht in der Lage, da ihm ein Anspruch auf Anfertigung eines Duplikates gegen den Avalierten nicht zusteht. Nach Art. 66 der ADWO. kann

---

[1]) vgl. v. Canstein a. a. O. S. 322.

[2]) ADWO. Art. 81 S. 2, Art. 29; Staub a. a. O. S. 98.

ferner jeder Indossatar ein oder mehrere Duplikate des Wechsels verlangen, aber nicht direkt vom Aussteller selbst, vielmehr kann er sich nur an seinen unmittelbaren Vormann wenden, der seinerseits wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Von dem Avalisten eines Vormannes kann aber ein Indossatar die Verschaffung eines Duplikates nicht fordern, weil jenem gar nicht die Möglichkeit gegeben wäre, einen solchen Anspruch zu erfüllen, wenn der Vormann des Avalierten seinem Ersuchen nicht freiwillig nachkommen würde. Es trifft den Avalisten aber auch nicht die Verpflichtung des Avalierten, seine Wechselerklärung auf dem Duplikate zu wiederholen.

Der Avalist haftet mit den übrigen Wechselschuldnern solidarisch, der Wechselinhaber kann sich also wegen seiner ganzen Forderung an den einzelnen halten, es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will.[1]) Der Avalist haftet mithin auch principaliter, selbst in den Fällen, wo er nur zum Zwecke der Verbürgung seinen Namen auf den Wechsel setzte, nicht, wie der zivilrechtliche Bürge, bloß subsidiär; es steht ihm daher nach gemeinem Recht kein beneficium excussionis oder divisionis zur Seite,[2]) er kann nach modernem Rechte dem Wechselgläubiger nicht zumuten, zunächst beim Prinzipalunterzeichner Befriedigung zu suchen, denn ihm gegenüber ist er ja nicht Bürge, sondern nur Wechselschuldner.

Was schließlich den Umfang der Wechselobligation des Avalisten anbetrifft, so richtet sich dieser im Zweifel nach der des Avalierten, „seine Verpflichtung erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit zu fordern hat".[3]) Er ist also verpflichtet, wie der Avalierte es ist oder doch wenigstens es wäre, wenn seine Verbindlichkeit materiell gültig wäre. Über den Rahmen der Hauptschuld hinaus kann er sich wechselmäßig nicht verpflichten, bezüglich

[1]) ADWO. Art. 83 S. 2.

[2]) Thöl a. a. O. S. 379; Kuntze a. a. O. S. 59; Hartmann a. a. O. S. 346; Renaud a. a. O. S. 259.

[3]) ADWO. Art. 81 S. 2.

des die Wechselsumme übersteigenden Betrages wäre die Mitunterzeichnung wechselrechtlich wirkungslos; wohl aber kann das Aval dem Umfang und Inhalt nach gegenüber der Hauptverbindlichkeit eingeschränkt werden, soweit diese Einschränkungen zuläßt.[1]) Er kann z. B. nur bis zu einem bestimmten Teilbetrage der Wechselschuld oder nur auf bestimmte Zeit die Wechselbürgschaft übernehmen.

Eine Verbürgung für die der Hauptverbindlichkeit zugrunde liegende zivilrechtliche Forderung enthält das Aval im Zweifel nicht[2]); es können jedoch durch die Parteien abweichende Vereinbarungen getroffen werden, der Vorschrift des § 766 des BGB., wonach die Bürgschaftserklärung schriftlich erteilt werden muß, ist dann durch den Skripturakt genügt.[3])

Schließlich können die Parteien auch verabreden, daß der Wechselbürge nur in dem gleichem Maße wie ein zivilrechtlicher Bürge haften solle, einem gutgläubigen Indossatar gegenüber ist aber ein derartiges Abkommen ohne jegliche Wirkung.

§ 4.

Die rechtliche Stellung der Wechselbürgen gegenüber dem Wechselgläubiger.

Der Wechselbürge ist, selbst wenn er in Verbürgungsabsicht seine Mitunterschrift abgegeben hat, dem Gläubiger gegenüber nur Wechselschuldner, er haftet daher dem legitimierten Wechselinhaber solidarisch, d. h. es steht diesem frei, nach Willkür die Wechselsumme von dem Wechselbürgen oder von jedem der übrigen Wechselverpflichteten ganz oder zu einem Teile einzufordern, ohne daß einer von ihnen die Vorausbelangung eines Mitschuldners verlangen könnte; der Gläubiger ist bei der Geltendmachung seines Anspruches an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden, er kann gegen einen einzelnen, gegen

[1]) vgl. Staub a. a. O. S. 197; ROHG. Bd. 12 S. 259, Bd. 18 S. 301.

[2]) Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 31, Bd. 33 Nr. 25.

[3]) vgl. die Entsch. des ROHG. in Bd. 2 S. 353, das hinsichtlich der gleichen Formvorschrift des preuß. Rechts denselben Standpunkt einnimmt.

mehrere oder auch gegen alle zusammen ganz nach Belieben vorgehen; es steht ihm sogar ein jus variandi zu, vermöge dessen er unbeschadet seiner aus der Wechselskriptur sich ergebenden Rechte stets von der getroffenen Wahl wieder abgehen kann, bis er völlig befriedigt ist.[1]) Was den Umfang des Forderungsrechts des Gläubigers anbetrifft, so ist dafür im Zweifel, wie wir bereits ausführten,[2]) die Verbindlichkeit des Avalierten maßgebend.

Dem Anspruche des Wechselgläubigers gegenüber kann der Avalist, da er ja nach außen hin lediglich die rechtliche Stellung eines Wechselschuldners hat, gemäß Art. 82 und 98 Ziff. 10 der ADWO. nur solche Einreden vorschützen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Es sollen also nach ausdrücklicher Anordnung der Wechselordnung nur 2 Gruppen von Einreden statthaft sein:

a) solche, welche absolut wirken, d. h. jedem Wechselinhaber entgegengesetzt werden können und deshalb auch als exceptiones in rem oder rei cohaerentes bezeichnet werden; dazu gehören die Einwendungen, daß der in Anspruch Genommene sich nicht wechselmäßig obligieren konnte oder doch wenigstens eine Wechselschuld nicht eingegangen ist, oder daß die Wechselskriptur selbst mangelhaft ist — es fehlen z. B. das Datum, die Wechselklausel — oder daß ihm schließlich ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, welches spezifisch aus dem Wechselrecht hervorgeht, z. B. die Einrede der Verjährung.

b) sonstige zivilrechtliche Einreden aber nur, wenn sie in der Person des betreibenden Wechselgläubigers entstanden sind, oder zwar in der Person seines Vorgängers, jener aber die Wechselforderung nicht durch Indossament erwarb, sondern durch Zession oder Erbfolge oder um die fraglichen Einreden illusorisch zu machen. Unter diese Gruppe fällt z. B. die Einrede, daß der Schuldner durch Zahlung oder in sonstiger Weise von seiner Verbindlichkeit befreit wurde.

---

[1]) vgl. Art. 81 S. 3 und Art. 98 der ADWO.; l. 3 § 1 D. de fidejussoribus 45, 2; Dernburg, Pand. 7. Aufl., Berlin 1903. Bd. 2 S. 199; BGB. § 421.

[2]) vgl. oben S. 13.

Der auf Einlösung des Wechsels belangte Avalist kann ferner solange die Zahlung der Wechsel- bezw. Regreßsumme verweigern, bis ihm der Wechselgläubiger den mit einem Quittungsvermerk versehenen Wechsel aushändigt. Hat indessen der Avalist nur eine Teilzahlung geleistet, dann muß er sich damit begnügen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm auf einer Abschrift Quittung erteilt wird.[1]) Statt den Wechsel zu quittieren und dem zahlenden Avalisten zu übergeben, kann der Gläubiger aber auch den Wechsel an diesen auf seinen Wunsch indossieren, ein Recht auf Indossament ist für den einlösenden Avalisten jedoch nicht nachzuweisen.[2])

Dagegen wurde dem zahlenden Avalisten unter der Herrschaft des gemeinen Rechts meistens das eine Retentionseinrede enthaltende beneficium cedendarum actionum, d. i. die Befugnis, vom Gläubiger Übertragung seiner Forderungsrechte gegen den Hauptschuldner und etwaige Mitavalisten zu verlangen, zuerkannt,[3]) weil man die Verbindlichkeit des Avalisten und seiner Mitschuldner als eine qualifizierte Korrealobligation ansah[4]); als eine qualifizierte, weil zwar Identität des Gegenstandes und Einheit der Obligation vorlagen, jedoch nicht schon die Zahlung an sich die Verbindlichkeit tilgte, sondern erst die Kassation der Wechselurkunde, weil ferner die Wechselverjährung nur persönliche Wirkung hatte.[5])

---

[1]) ADWO. Art. 39, 98 Ziff. 5.

[2]) Liebe, Die ADWO., Leipzig 1848, S. 215; Renaud a. a. O. S. 261; Volkmar und Löwy a. a. O. S. 288.

[3]) Swoboda in Siebenhaars Archiv Bd. 17 S. 35; Lehmann a. a. O. S. 478. Die Cessio konnte auch noch nach vorbehaltsloser Zahlung gefordert werden, vgl. l. 36 D. de fidejussoribus 46,1; RG. Bd. 18 S. 240; Dernburg a. a. O. S. 219; vgl. aber auch l. 76 de solutionibus 46,3.

[4]) Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht, Leipzig 1899, S. 539ff.; Swoboda a. a. O. S. 43; Thöl a. a. O. S. 732; Volkmar und Löwy a. a. O. S. 284; Kuntze, Deutsches Wechselrecht, Leipzig 1862, S. 317ff.; Samhaber, Zur Lehre von den Korrealobligationen, Erlangen 1861. S. 183ff.; Bluntschli, Erläuterungen z. ADWO., Erlangen 1855, S. 93, 124; Erk. d. OAG. Rostock vom 28. S. 1856 bei Seuffert, Archiv Bd. 10 Nr. 205; Lehmann a. a. O. S. 478 Anm. 9; vgl. auch RG. Bd. 51 S. 26.

[5]) Allerdings war auch, und zwar besonders in der jüngsten Zeit des gemeinen Rechts, in Theorie und Praxis die Auffassung vertreten, daß

Da nun aber im gemeinen Recht allgemein der Grundsatz galt, daß Zahlung seitens eines Korrealschuldners gesamtzerstörliche Wirkung habe,[1]) so behandelte man die Leistung des Wechselbürgen, um die Zession der Gläubigerrechte ermöglichen zu können, nicht als Zahlung der Schuld, sondern als Entrichtung des Kaufpreises der Forderung: non enim in solutum accipit, sed quodam modo nomen debitoris vendidit,[2]) und vermied auf diese Weise den Untergang der Forderungsrechte durch die Zahlung.

Das heutige Recht kennt keine Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in Solidar- und Korrealobligationen, aber es kennt auch keine Pflicht des befriedigten Gläubigers zur Abtretung seiner Rechte, da der gesetzliche Übergang der Forderung des befriedigten Gläubigers auf den zahlenden Gesamtschuldner in Höhe seines Ausgleichungsanspruches sie entbehrlich machte.[3])

---

nicht ein Korreal —, sondern ein reines Solidarschuldverhältnis vorläge; Solidarschuldner aber hatten das beneficium cedendarum actionum nur bei Haftung wegen Verschuldens —; vgl. Windscheid, Pand. 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891, § 298; ROHG. Bd. 1 S. 103, Bd. 5 S. 363, Bd. 7 S. 80, Bd. 9 S. 92, Bd. 13 S. 270, Bd. 15 S. 180; Hartmann a. a. O. S. 346; Lehmann a. a. O. S. 478. Letzterer führt zur Begründung seines Standpunktes aus, die Mitunterzeichner seien deshalb nicht als correi anzuerkennen, weil sie nicht notwendig uno actu obligiert würden und Novation mit dem einen nicht zugunsten des anderen wirkte. Demgegenüber weist aber Binder a. a. O. auf die römische Korrealstipulation hin, „die sich aus mehreren selbständigen Verpflichtungsakten zusammensetzt und dennoch als ein einheitlicher Vorgang in die Erscheinungswelt tritt". Auch ist es nach gemeinem Recht nicht unbedingt nötig, daß Novation mit einem correus gesamtzerstörliche Wirkung hat; vgl. Dernburg a. a. O. S. 201; Binder a. a. O. S. 212.

[1]) l. 3 § 1 D. de duobus reis constituendis 45, 2; l. 1 J. de duobus reis stipulandi et promittendi 3, 16.

[2]) l. 36 D. de fidej. 46, 1.

[3]) BGB. § 426.

§ 5.

Die rechtliche Stellung des Wechselbürgen gegenüber dem Avalierten und dessen Vormännern.

Ein wechselrechtliches Verhältnis besteht zwischen dem Prinzipalunterzeichner einer Wechselerklärung und seinem Avalisten an sich nicht; die bloße Tatsache, daß sie identische Wechselverbindlichkeiten eingegangen sind, ist für sich allein nicht imstande, ein solches ins Leben zu rufen.[1]) Ebensowenig stehen der Avalist und die Vormänner des Avalierten in wechselrechtlichen Beziehungen. Auch dadurch, daß der Avalist auf Verlangen des Wechselgläubigers den Wechsel einlöst, erwirbt er für gewöhnlich keinen selbständigen Wechsel- und Regreßrechte gegen den Avalierten und dessen Vormänner,[2]) sondern nur dann, wenn er Vormann des die Wechselsumme beitreibenden Gläubigers ist, d. h. wenn er vor diesem Wechseleigentümer war; und dies wird wohl nie vorkommen, da die Wechselbürgschaft einer bereits im Wechselverbande stehenden Person praktisch keinen Wert hat. Besonders in denjenigen Fällen, wo der Prinzipalunterzeichner seinem Avalisten zum Ersatze der verauslagten Wechselsumme verpflichtet ist, liegt somit ein wenig befriedigender Rechtszustand vor, und um diesen zu beseitigen, will Friedrich[3]) den einlösenden Avalisten als Ehrenzahler, als Intervenient im Sinne des Art. 62 der ADWO. betrachtet wissen. Diese Konstruktion ist indessen nicht nur etwas gesucht, sondern auch nicht einmal richtig. Denn Zweck der Ehrenintervention ist es, den Regreß abzukürzen und so ein stärkeres Anwachsen der Regreßsumme zu verhindern, das

---

[1]) v. Canstein a. a. O. S. 316; Goldschmidt a. a. O. S. 231; Thöl a. a. O. S. 538; Grünhut a. a. O. S. 30; Staub a. a. O. Art. 81 § 16; Entsch. d. OLG. Kiel v. 16. 10. 1888 in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 38 S. 567; Brachmann a. a. O. S. 202; Hartmann a. a. O. S. 347.

[2]) vgl. Seuffert, Archiv Bd. 10 S. 103; Borchard a. a. O. 726h.

[3]) a. a. O. S. 83; vgl. auch Blaschke, Lehrb. d. östr. Wechselrechts v. 1867 S. 121 Note 24.

Aval bezweckt dagegen, dem Wechselgläubiger größere Sicherheit zu verschaffen, und die Zahlung seitens des Avalisten kann man ferner auch deswegen nicht als „zu Ehren" des Avalierten erfolgt ansehen, weil man für eine derartige Annahme u. E. keinen Anhaltspunkt findet, ja der Sachlage nach alles gegen das Vorhandensein einer solchen Absicht spricht. Der Avalist zahlt nicht „zu Ehren" des Hauptunterzeichners, sondern nur, um seinen Verpflichtungen nachzukommen, um sich von diesen zu befreien. Also die Einlösung des Wechsels allein verschafft dem Wechselbürgen keine selbständigen Wechselrechte;[1]) um diese zu erlangen, steht ihm nur ein Weg offen: er muß sich den Wechsel von dem befriedigten Gläubiger durch Indossament übertragen lassen.[2]) Dadurch würde er allerdings nach Art. 36 der ADWO. legitimierter Wechseleigentümer und könnte — nach Ausstreichung seiner Mitunterschrift — gegen die übrigen Wechselschuldner einen wechselrechtlichen Anspruch auf Zahlung der Wechsel- bezw. Regreßsumme erheben.[3]) Eine Befreiung der Wechselverpflichteten würde infolge der durch die Indossierung stattgefundenen Konfusion keineswegs eingetreten sein,[4]) denn die Verbindlichkeiten der übrigen Gesamtschuldner werden in der Regel nicht schon dadurch getilgt, daß in der Person eines von ihnen Recht und Verpflichtung zusammentreffen.[5]) Auch durch die Zahlung der Wechselsumme seitens des Wechselbürgen werden die sonstigen Wechselschuldner von ihrer Wechselverbindlichkeit nicht frei, denn jene erfolgte nicht, um diese zu tilgen, sondern zwecks Erwerbs des Wechsels.[6]) Indessen steht es dem Beklagten frei, den Nach-

---

[1]) Diesen Standpunkt nimmt auch die herrschende Meinung ein; vgl. auch Liebe a. a. O. S. 218; Volkmar und Löwy a. a. O. S. 177; Swoboda a. a. O. S. 40.

[2]) Ein Recht auf Girierung hat der einlösende Wechselbürge freilich nicht; RG. Bd. 8 Nr. 10; Grünhut a. a. O. S. 31.

[3]) vgl. Brachmann a. a. O. S. 202.

[4]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 32.

[5]) Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 1851 S. 195/96; Dernburg a. a. O. S. 202; vgl. auch l. 71 pr. D. de fidej. 46,1; BGB. § 425.

[6]) vgl. ROHG. Bd 18 S. 368.

weis zu erbringen, daß er nach den Grundsätzen des Wechsel- oder des Zivilrechts den eingeforderten Betrag ganz oder doch zu einem Teile zurückzuverlangen berechtigt sei, daß der Wechselbürge daher Zahlung von ihm nicht fordern könne, ohne gegen den Satz: „dolo fecit, qui petit, quod redditurus est“ zu verstoßen,[1]) und er kann so vermittelst der exceptio doli Abweisung der Klage oder doch wenigstens Verurteilung zur Zahlung eines nur entsprechenden Teiles der Wechselsumme durchsetzen.[2])

Von dem eben erwähnten Falle der Girierung des Wechsels abgesehen, regelt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Prinzipalunterzeichner einer Wechselerklärung und dem Wechselbürgen lediglich nach den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Beziehungen,[3]) deren Vorhandensein der klagende Teil allerdings nachweisen müßte; aus der Mitunterzeichnung allein oder aus den dieser etwa hinzugefügten Beisätzen wie „per aval“, „als Bürge“ usw. lassen sich sichere Schlüsse auf jene nicht ziehen.[4]) Maßgebend sind in erster Linie die Vereinbarungen zwischen den Parteien, welche das Resultat etwaiger der Wechselbürgschaftsübernahme vorausgegangener Verhandlungen gewesen sind, subsidiär auch die Normen, welche für das unterliegende materielle Rechtsverhältnis gelten. Meistens findet ja die Mitunterzeichnung seitens des Avalisten in Verbürgungsabsicht statt, und die Bürgschaftsübernahme wird ihrerseits in der Regel zurückzuführen sein auf das Ersuchen des Avalierten oder auf eine seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechende auftraglose Geschäftsführung, so daß der Avalist mit der actio mandati contraria oder der actio negotiorum gestorum

---

[1]) Erk. d. OLG. Rostock vom 19. 3. 1903 bei Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 47.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 478; ROHG. Bd. 18 S. 367 ff.; v. Canstein a. a. O. S. 316; Böhlau in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 18 S. 404; Volkmar und Löwy a. a. O. S. 288 und Hartmann a. a. O. S. 347 sprechen dem Indossament in diesem Falle jeden Erfolg ab.

[3]) Bernstein a. a. O. S. 306; Staub a. a. O. Art. 81 § 16; Goldschmidts Zeitschr. Bd. 38 S. 567; Borchardt a. a. O. 746 Z. 7, 747b.

[4]) vgl. Annalen der bad. Gerichte Bd. 54 S. 94; Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. 2 S. 283.

contraria Rückerstattung der verauslagten Summe verlangen könnte.[1]) Außerdem steht ihm aber noch ein anderer Weg für den Rückgriff offen: nach § 774 des BGB. geht nämlich die Forderung des Gläubigers ipso jure auf ihn über, soweit er Ausgleichung fordern kann. Welchen dieser beiden Ansprüche der Wechselbürge verfolgen will, steht in seinem Belieben, die durch Legalzession erworbene Forderung des Gläubigers wird dann besondere Bedeutung für ihn haben, wenn für sie irgend welche Sicherheiten bestellt worden sind.

Ist aber der Wechselbürge nicht Mandatar und sind auch die Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum nicht erfüllt, so kann er zwar kraft eigenen Rechts Regreßansprüche gegen den Avalierten nicht geltend machen, er ist dann auf die von Rechts wegen auf ihn übergegangene Forderung des Wechselgläubigers gegen den Avalierten beschränkt.[2])

Auch hat der Avalist, welcher zwecks Bürgschaftsübernahme im Auftrage des Avalierten die Wechselverpflichtung eingegangen war oder dem nach den Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung wegen der Übernahme der Wechselbürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Avalierten zustehen, unter gewissen Voraussetzungen gegen den letzteren einen Anspruch auf Befreiung von seiner Wechselverbindlichkeit, nämlich:

a) wenn sich die Vermögensverhältnisse des Avalierten wesentlich verschlechtert haben;

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Avalierten infolge einer nach der Übernahme der Wechselbürgschaft eingetretenen Änderung seines Wohnsitzes, seiner gewerblichen Niederlassung oder seines Aufenthaltsorts wesentlich erschwert ist;

c) wenn der Avalierte mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist;

d) wenn der Gläubiger gegen den Avalisten ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat.

Solange die Wechselsumme nicht fällig ist, kann der

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 218; BGB. §§ 670, 683; vgl. auch § 675.
[2]) BGB. § 774 Abs. 1.

Avalierte dem Avalisten, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.[1])

Mangels besonderer rechtlicher Beziehungen zwischen dem Wechselbürgen einerseits und dem Prinzipalunterzeichner andererseits kommen schließlich auf das Rechtsverhältnis zwischen ihnen untereinander die für das Innenverhältnis zwischen Gesamtschuldnern geltenden allgemeinen Rechtsnormen zur Anwendung[2]): gemäß § 426 des BGB. sind sie, soweit nicht durch irgend welche Abreden ein anderes bestimmt ist, im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, und es kann nach § 426 der Wechselbürge, welcher den Wechsel hat einlösen müssen, auf Grund der zwischen ihm und dem Avalierten bestehenden Gemeinschaft kraft eigenen Rechts Ausgleichung fordern, daneben steht ihm aber auch noch das im Wege der Legalzession auf ihn übergegangene Forderungsrecht des Wechselgläubigers zur Verfügung.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Wechselbürgen und den Vormännern des Avalierten regelt sich im Zweifel ebenfalls nach § 426 des BGB., denn sie sind sämtlich nur solidarisch haftende Wechselschuldner.

§ 6.

Verhältnis mehrerer Wechselbürgen.

Ebensowenig wie zwischen dem Wechselbürgen und dem Avalierten besteht auch zwischen den mehreren Wechselbürgen desselben Prinzipalunterzeichners an und für sich ein wechselrechtliches Verhältnis. Aus demselben Grunde wie gegen den Avalierten erlangt der Avalgeber auch gegen seine Mitavalisten durch die Einlösung des Wechsels keine selbständigen Regreß- und Wechselrechte, sofern ihm nicht etwa der befriedigte Gläubiger durch Indossament den Wechsel übereignet. Dann allerdings stände ihm ein wechselrechtlicher Anspruch auf Zah-

[1]) BGB. § 775.

[2]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 306; ROHG. Bd. 2 S. 351.

lung der vollen Wechselsumme gegen die Mitavalisten zu,[1]) denn er wäre gemäß Art. 36 der ADWO. legitimierter Eigentümer des Wechsels geworden, aber er würde durch das Indossament die Wechselrechte nur erwerben unbeschadet der den Mitavalisten zustehenden Befugnis, ihm gegenüber aus dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse Einreden auf Grund des Art. 82 der ADWO. vorzubringen.

Im übrigen aber unterstehen die Mitavalisten in ihren Beziehungen zueinander den Normen des Zivilrechts, da die ADWO. besondere Vorschriften nicht getroffen hat.[2]) Und zwar ist zunächst auf die Rechtssätze über dasjenige Rechtsverhältnis zurückzugreifen, welches die Schuldgemeinschaft zwischen ihnen begründete, subsidiär kommen die für Gesamtschuldverhältnisse überhaupt geltenden allgemeinen Rechtssätze zur Anwendung. Findet also die Mitunterzeichnung seitens der Avalisten in Verbürgungsabsicht statt und löst dann ein Avalist den Wechsel ein, so steht ihm nach gemeinem Recht gegen seine Mitavalisten — sofern sich nicht aus besonderen Vertragsverhältnissen ein anderes ergibt — kraft eigenen Rechts ein Regreßanspruch nicht zu, wohl aber hat er die Befugnis, von dem befriedigten Wechselgläubiger Abtretung seiner Ansprüche gegen die Mitavalisten zu verlangen.[3]) Die ihm zedierte Forderung kann nach gemeinem Recht der Avalist in vollem Umfange geltend

---

[1]) ROHG. Bd. 18 S. 413, 21 S. 273; Lehmann a. a. O. S. 478 N. 10; Rehbein, Allgem. Deutsche Wechselordnnng 7. Aufl., Berlin 1904, 32 N. 14; a. M. Die Erk. des OAG. zu Rostock v. 29. 7. u. 9. 8. 1854, 26. 1. 1857 u. 2. 5. 1867, welche den Zahlenden gegen seine Mitschuldner zwar Wechselrechte, in der Regel jedoch nur pro parte erwerben lassen; ferner Volkmar u. Löwy a. a. O. S. 288, welche noch weitergehen u. dem Giro in diesem Falle jeden Erfolg absprechen.

[2]) vgl. auch Entsch. d. RG. v. 8. V. 1901 in Jur. W. XXX S. 518 N. 8; Borchardt a. a. O. Zus. 767 P. 2 Note*.

[3]) a. M. Savigny a. a. O. Bd. 1 S. 274ff.; gegen ihn RG. Bd. 18 S. 236ff.; Puchta, Pand., Leipzig 1877, § 405 Anm. m.; Windscheid, Pand. 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900, § 481 Nr. 2 u. 3, Arndts v. Arnesberg, Pand. 14. Aufl., Stuttgart 1889, § 355, 3; Girtanner, Bürgschaft S. 538 A. 9 u. a. m.; Hauser bei Löhr Bd. 4 S. 371; Seuffert, Archiv Bd. 17 Nr. 39, Bd. 32 Nr. 138.

machen,[1]) und es bleibt dem beklagten Mitavalisten überlassen, im Wege einer Einrede etwaigen Vereinbarungen über die Ausgleichungspflicht Geltung zu verschaffen. Sind Abreden nicht getroffen worden, so kann der mit der actio cessa belangte Mitbürge nichtsdestoweniger vermittelst der exceptio doli es durchsetzen, daß der Kläger sich seinen Kopfteil abziehen läßt,[2]) ferner hat er auch ein Recht auf Zession der Ansprüche gegen die übrigen Mitavalisten.

Das Rechtsverhältnis unter den Mitbürgen bezw. Mitavalisten erlitt durch die Einführung des BGB. erhebliche Veränderungen. Das BGB. hat das beneficium cedendarum actionum aus dem gemeinen Recht nicht übernommen, es geht vielmehr weiter als dieses, es läßt aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit Legalübergang der Forderung auf den zahlenden Bürgen bezw. Avalisten eintreten, soweit dieser einen Ausgleichungsanspruch gegen die Mitbürgen hat.[3]) Ein solcher steht jedoch im allgemeinen einem jeden Mitbürgen zu, denn § 426 Abs. 1 S. 1 in Verb. m. § 774 Abs. 2 des BGB. bestimmt, daß Mitbürgen im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Kann jedoch von einem Mitbürgen der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Mitbürgen zu tragen. Indem § 426 Abs. 1 S. 1 in Verb. m. § 774 Abs. 2 des BGB. nun eine Verpflichtung der Mitbürgen zur Ausgleichung einführt, gewährt es gleichzeitig dem vom Gläubiger in Anspruch genommenen Bürgen bezw. Avalisten die Befugnis, kraft eigenen Rechts zwecks Erlangung der Ausgleichung gegen seine Mitbürgen vorzugehen.[4])

Um aber im Verhältnis zueinander durch die Mitunterzeichnung Mitbürge zu werden, ist es nicht etwa erforderlich,

---

[1]) vgl. auch Friedrich a. a. O. S. 84ff.; a. M. OAG. zu Rostock i. d. Erk. v. 28. 8. 1856; Hartmann a. a. O. S. 347.

[2]) ROHG. Bd. 4 S. 328; Böhlau in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 18 S. 412, 416; Friedrich a. a. O. S. 88.

[3]) Mot. z. Entw. eines BGB. f. d. Deutsche Reich Bd. 2 S. 673.

[4]) Die Mitavalisten haften nur als Teilschuldner, vgl. Cosack, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts Bd. 1 4. Aufl., Jena 1903, § 120.

daß diese seitens der Avalisten gleichzeitig erfolgte, es genügt vielmehr, „daß ein jeder von beiden Parteien die Bürgschaft übernommen hat in Kenntnis und mit Rücksicht darauf, daß er nicht alleiniger Bürge sein, sondern außer ihm noch der andere die gleiche Bürgschaft übernehmen sollte oder übernommen habe“.[1])

Läßt sich indessen ein besonderes Rechtsverhältnis wie Gesellschaft usw. zwischen den Mitavalisten nicht nachweisen, so unterstehen sie eben den allgemeinen Rechtsnormen, welche die Beziehungen von Gesamtschuldnern zueinander regeln: sie sind also im Verhältnisse untereinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, und derjenige Avalist, welcher genötigt oder aus freien Stücken durch Zahlung der Wechselsumme den gemeinsamen Gläubiger befriedigt hat, kann gemäß § 426 des BGB. Erstattung eines entsprechenden Teiles des gezahlten Betrages von den Mitavalisten verlangen.

§ 7.

Beendigung der Wechselbürgschaft.

Wenn wir im folgenden untersuchen, welche Tatsachen geeignet sind, die Verpflichtung des Wechselbürgen zum Untergange zu bringen, so müssen wir vor allem die Eigenart der Wechselverbindlichkeit stets im Auge behalten, die Natur des Wechsels als einer Skripturobligation. Die Skriptur ist es, welche die Verbindlichkeit des Wechselbürgen erst ins Leben ruft, welche das an sich wertlose Stück Papier zu einem Wertpapiere stempelt, ihm seinen eigentümlichen Charakter erst aufprägt. Und dem Wesen einer solchen Skripturobligation entspricht es natürlich, daß der Untergang der Rechte bezw. Verbindlichkeiten, welche in der Wechselurkunde verkörpert sind, so lange nicht eintritt, als die Skriptur unversehrt weiterbesteht. Es ist also hier maßgebend das sogen. Prinzip des contrarius actus, wonach nur ein der Rechtsbegründung entsprechender Konträrakt den Rechtsuntergang herbeiführen kann.

---

[1]) RG. Bd. 48 S. 154; ROHG. Bd. 18 S. 174.

Mithin bedarf es zur Aufhebung der Verpflichtung des Wechselbürgen der Kassation der Skriptur als der Form, in welcher sein Wechselversprechen abgegeben wurde; dies ist die einzige eigentliche Endigungsart, der „natürliche Tod“ [1]) seiner Obligation. Die Kassation selbst kann auf verschiedene Weise vollzogen werden, nämlich durch Beseitigung wesentlicher Wechselbestandteile im Wege der Durchstreichung, Zerreißung, Rasur oder durch sonstige Zerstörung der Form des Wechselversprechens. Es ist irrelevant, von wem und aus welchem Grunde die Kassation erfolgt, ob sie absichtlich oder aus Versehen, ob sie befugter- oder unerlaubterweise geschieht,[2]) ob die betreffende Wechselerklärung nach der Durchstreichung noch lesbar ist oder nicht. Als Kassation ist auch anzusehen die Aushändigung des quittierten Wechsels an den Akzeptanten bezw. den Aussteller des Eigenwechsels, wodurch der Wechsel die Fähigkeit einbüßt, jemandem Wechselgläubigerstellung einzuräumen.[3]) Die auf den Wechsel gesetzte Quittung ist dagegen für sich allein nicht imstande, die Form für das Recht aus einem Wechselversprechen zu zerstören, sie ist vielmehr höchstens geeignet, den Beweis erfolgter Zahlung zu erbringen.[4]) Und nicht einmal als Beweismittel kann der Quittungsvermerk auf dem Wechsel fungieren, solange der Gläubiger den Wechsel noch in Händen hat und daher in der Lage ist, die Quittung wieder zu beseitigen. Im Handelsverkehr ist es üblich, vor der Präsentation zwecks Erleichterung der Einziehung der Wechselsumme den Wechsel in Erwartung künftiger Zahlung mit einem generellen Quittungsvermerk zu versehen. Erfolgt die Einlösung nicht, so pflegt

---

[1]) Kuntze a. a. O. S. 61.

[2]) ROHG. Bd. 3 S. 93, Bd. 12 S. 194, 432, Bd. 13 S. 253, Bd. 24 S. 264, Bd. 7 S. 221; Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 258; Thöl a. a. O. S. 745; Bernstein a. a. O. S. 68; ROHG. Bd. 19 S. 270ff.; vgl. auch Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. 2, 2 § 278.

[3]) Bernstein a. a. O. S. 191; RG. bei Bolze Bd. 1 Nr. 841.

[4]) RG. Bd. 9 S. 64; Bernstein a. a. O. S. 191; Staub a. a. O. Art. 82 § 50a; Dernburg a. a. O. S. 328; a. M. Thöl a. a. O. S. 749: „Zerstört ist die Form für das Recht aus allen Wechselversprechen, wenn das Papier die ganz allgemeine Bemerkung, daß gezahlt sei, enthält.“

man die Quittung wieder auszustreichen, und es ist jetzt wohl allgemein anerkannt, daß eine auf einem Wechsel befindliche Quittung, die durchstrichen ist, als nicht vorhanden erklärt werden muß.[1]) Irgend welchen Einfluß auf den Bestand der Wechselgläubigerrechte oder Wechselverbindlichkeiten übt also die Quittung für sich allein nicht aus.

Die Kassation ist, wie wir sahen, die einzige eigentliche Endigungsart der Verbindlichkeit des Wechselbürgen. Daneben gibt es aber auch noch einen außerordentlichen Erlöschungsgrund, noch ein Ereignis mit absolut tilgender Kraft: den Zeitablauf. Die ADWO. hat zwar hierüber Normen nicht aufgestellt, aber aus dem Umstande, daß die Wechselbürgschaft ihrem Charakter nach eine der Prinzipalverpflichtung gleichartige Wechselverbindlichkeit ist, ergibt sich, wie wir bereits an früherer Stelle erwähnten, daß die für die Prinzipalverpflichtung geltenden Bestimmungen der Art. 19, 20, 41 ff., 77—79, 98—100 der ADWO. hier analog anzuwenden sind.

Es erlischt also die wechselmäßige Haftung des Avalisten — vom Avalisten des Akzeptanten einer nicht domizilierten Tratte oder des Ausstellers eines nicht domizilierten Eigenwechsels abgesehen —, wenn seitens des Wechselgläubigers nicht binnen der von der ADWO. vorgeschriebenen Frist dem Avalierten oder dem Avalisten präsentiert und event. Protest erhoben wird.[2]) Unterlassung rechtzeitiger Notifikation führt dagegen nicht den Untergang sämtlicher Wechselrechte herbei, sondern hat nur die Folge, daß der Gläubiger von dem betreffenden Wechselschuldner, also auch von dem Avalisten, nur die Wechselsumme, nicht auch Zinsen und Kosten fordern kann und event. sich schadensersatzpflichtig macht.[3])

Und die Verjährung des wechselmäßigen Anspruches des legitimierten Inhabers des Wechsels tritt mithin ein:

a) gegenüber dem Avalisten des Akzeptanten und des Aus-

---

[1]) ROHG. Bd. 3 S. 99, Bd. 12 S. 378, Bd. 15 S. 22; Seuffert, Archiv Bd. 26 Nr. 173.

[2]) ADWO. Art. 19, 20, 41.

[3]) Art. 45 der ADWO.

stellers eines Eigenwechsels in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels ab gerechnet,[1])

b) gegenüber sonstigen Avalisten je nach der Lage des Zahlungsortes in 3, 6 oder 18 Monaten.[2]) Maßgebend für den Beginn des Fristlaufes ist in diesen Fällen der Tag der Protestlevierung, wenn es sich um den Regreßanspruch des letzten Wechselgläubigers handelt, der Tag der Zahlung bezw. der Klagezustellung oder Ladung, wenn der Regreßanspruch eines Indossanten in Frage steht, der den Wechsel eingelöst hat.

Als Endigungsgründe kommen für die Verbindlichkeiten des Zivilrechts in Betracht: Erfüllung als „das Ziel und die normale Weise der Beendigung der Obligationen“ [4]) und ihre Surrogate: Erlaß, Aufrechnung, Leistung an Erfüllungs Statt usw. Haben diese Tatsachen eine gleiche Wirkung auch auf wechselrechtliche Verbindlichkeiten? Diese Frage ist zu verneinen. Wegen der eigentümlichen Natur der Wechselverpflichtung, infolge des Charakters des Wechsels als einer Skripturobligation ist den eben genannten Tatsachen absolut tilgende Kraft nicht beizumessen; denn noch besteht das Eigentum des Gläubigers am Wechsel fort, noch ist die Skriptur intakt, so daß ein gutgläubiger vorprotestlicher Indossatar durch Girierung des Wechsels seitens des Wechselinhabers selbständige Wechselrechte erwerben und von den Wechselverpflichteten Erfüllung verlangen könnte. Es hat also der Grundsatz des gemeinen Rechts „solutione obligatio ipso jure tollitur“ hier keine Geltung, denn es bedarf noch eines besonderen Tilgungsaktes, der Kassation der Form des Wechselversprechens, für welche die Zahlung bezw. ihre Surrogate allerdings das Motiv, die causa, abgeben können.

Welche Bedeutung kommt denn nun eigentlich der Befriedigung des Gläubigers durch Zahlung der Wechselsumme usw. in Ansehung der Verbindlichkeit des Avalisten überhaupt zu? Die Beantwortung dieser Frage ist eine verschiedene je nach der rechtlichen Stellung des Zahlenden gegenüber dem Avalisten

---

[1]) Art. 77 der ADWO.

[2]) vgl. im übrigen Art. 78, 79 u. 97 Ziff. 10 der ADWO.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 151.

und je nach der Absicht, in welcher die Wechselsumme gezahlt wird.

1. Der Avalist selbst befriedigt den Wechselgläubiger. Diese Tatsache allein zerstört seine Wechselverbindlichkeit, wie wir bereits erwähnten, noch nicht, solange der Wechsel noch im Besitze des Gläubigers ist, solange die Skriptur noch unberührt ist, sie stellt lediglich einen relativen Befreiungsgrund dar: sie gewährt dem Avalisten eine Einrede gegen den befriedigten Wechselgläubiger,[1]) seinen Erben, Zessionar,[2]) bösgläubigen Giratar,[3]) Inkassoindossatar und nachprotestlichen Indossatar,[4]) die ja alle formell zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel noch berechtigt sind; dagegen kann sich der Avalgeber gegenüber einem gutgläubigen Indossatar, welcher den Wechsel vor der Erhebung des Protestes mangels Zahlung erworben hat, nicht auf die bereits erfolgte Zahlung berufen, denn der Wechsel soll Zirkulationspapier sein; um aber diese seine Bestimmung erfüllen zu können, muß der gutgläubige Erwerber des Wechsels in seinem Gläubigerrechte geschützt werden. Andererseits bedarf aber auch der Avalist des Schutzes gegen die ihm hierdurch drohenden Gefahren, und diesen gewährt ihm Art. 39 Satz 1 der ADWO., welcher bestimmt: „Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet.“ [5])

2. Der Akzeptant oder der Aussteller eines Eigenwechsels befriedigt den Wechselgläubiger. In diesem Falle ist anzunehmen, daß die Leistung zwecks Tilgung der Hauptverbindlichkeit geschieht,[6]) und sie wirkt deshalb zugunsten aller übrigen Wechselverpflichteten,[7]) aber auch sie ist lediglich ein relativer Erlöschungsgrund in dem unter 1. erwähnten Sinne.[8])

---

[1]) ADWO. Art. 82.

[2]) BGB. § 404.

[3]) ADWO. Art. 74.

[4]) ADWO. Art. 16 Abs. 2.

[5]) Entsch. d. ROHG. v. 17. 1. 1873 Bd. 11 S. 389; Entsch. d. RG. vom 5. 12. 1883 Bd. 8 S. 20/1.

[6]) vgl. auch Bernstein a. a. O. S. 332.

[7]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 2930.

[8]) OTrib. Stuttgart bei Seuffert, Archiv Bd. 9 Nr. 207; OTrib. Berlin Bd. 19 Nr. 271.

3. Zahlt der Avalierte oder ein Mitavalist die Wechsel- bezw. Regreßsumme, so werden hierdurch auch dessen Avalisten bezw. Mitavalisten nach den Grundsätzen über die Gesamtschuldverhältnisse gegenüber dem befriedigten Gläubiger und dessen Rechtsnachfolgern, mit Ausnahme des gutgläubigen, vorprotestlichen Indossatars und des zahlenden Avalisten, soweit auf diesen die Forderung des Wechselgläubigers ipso iure nach Maßgabe des § 426 des BGB. übergeht, frei.

4. Berichtigt schließlich ein Dritter die Wechselsumme, so wird der Avalist durch eine Einrede nur dann gegen Verurteilung zur Zahlung geschützt, wenn er durch die Leistung des Dritten von seiner Verbindlichkeit befreit werden sollte und der Wechselgläubiger daher bei Einforderung der Wechselsumme ihm gegenüber arglistig handeln würde.

Es erübrigt uns schließlich noch die Beantwortung einer Frage von großer praktischer Bedeutung, nämlich der Frage, welchen Einfluß Wechselprolongationen auf den Bestand der Avalistenobligation ausüben.

Prolongation i. w. S. ist Hinausschiebung der Erfüllung einer Wechselverpflichtung.[1]) Man unterscheidet allgemein zwei Arten der Prolongation: die notwendige und die freiwillige.[2]) Die notwendige Prolongation ist das Hinausschieben der Verfallzeit oder der Zahlungszeit eines Wechsels oder doch wenigstens Modifizierung der Protesterhebungsfristen,[3]) die bewirkt werden unabhängig vom Willen der Parteien, sei es durch einen Akt der Staatsgewalt im Wege der Gesetzgebung bei allgemeinen Notständen oder sei es durch ein Ereignis z. B. bei Meß- und Marktwechseln infolge der Verlegung von Messen und Märkten, für welche durch Herkommen oder Meß- und Marktordnungen

---

[1]) Renaud a. a. O. S. 219; Grohmann, Die freiwillige Wechselprolongation, Göttinger Diss. 1895, S. 7.

[2]) Thöl a. a. O. S. 727; Brauer in Siebenhaars Archiv Bd. 5 S. 13; Renaud a. a. O. S. 219; Peitler in Löhrs Zentralorgan N. F. Bd. 2 S. 170/71; Hartmann a. a. O. S. 370; Wächter a. a. O. S. 324; v. Canstein a. a. O. S. 182.

[3]) Wächter a. a. O. S. 324; Renaud a. a. O. S. 219; v. Canstein a. a. O. S. 384; Grohmann a. a. O. S. 8; a. M. Brauer a. a. O. S. 31.

bestimmte Termine anberaumt worden sind. Ein solche Prolongation hat Wirksamkeit für und gegen den Avalisten und alle sonstigen Wechselinteressenten nur, wenn sie dem prolongierenden Gesetze unterstehen.[1])

Ihrem Charakter nach erheblich verschieden von der notwendigen Prolongation ist die freiwillige. In früherer Zeit, insbesondere bis zur Einführung der ADWO., erblickte die herrschende Meinung in dieser einen Vertrag, durch welchen an Stelle des ursprünglichen Fälligkeitstermines ein neuer gesetzt wurde,[2]) so daß der Wechselgläubiger vor Eintritt des neuen Verfalltages Zahlung nicht verlangen konnte, andererseits aber auch der Beginn der Verjährung usw. auf diesen Termin verschoben wurde. Diese Auffassung des Wesens der freiwilligen Prolongation war lediglich eine Konsequenz der damals überwiegend anerkannten Theorie, welche die Wechselverbindlichkeit auf einen Vertrag zurückführte.[3])

Es trat dann aber allmählich immer mehr ein Umschwung in der Auffassung des Wesens der Wechselverpflichtungen und damit auch der freiwilligen Prolongation ein, und heute sieht die herrschende Meinung in dieser einen Vertrag zwischen einem bestimmten Wechselgläubiger und dem Hauptschuldner, durch den jener — in der Regel gegen einen Diskonto — die Verpflichtung übernimmt, letzteren mit der gerichtlichen Geltendmachung der Wechselforderung bis zum Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Verfalltage des Wechsels, das ist bis zum Ablauf der Prolongationsfrist, verschonen zu wollen. Im Gegensatz zu der Ansicht der früheren Doktrin schiebt also nach der gegenwärtig herrschenden Meinung die Prolongation die Verfallzeit nicht hinaus, läßt vielmehr den von vornherein festgesetzten Fälligkeitstermin unberührt und hat nur die Bedeutung eines zugunsten des kontrahierenden Wechselschuldners geschlossenen Stundungsvertrages.[4])

---

[1]) Wächter a. a. O.

[2]) Thöl a. a. O. S. 729; Grohmann a. a. O. S. 12; ALR. II, 8 §§ 1219 ff.; Treitschke a. a. O. S. 270—76.

[3]) Entsch. d. RG. I. ZS. 6. 7. 1905 in der DJZ. v. 15. 10. 1905.

[4]) vgl. Brauer a. a. O. S. 13; Swoboda in Siebenhaars Archiv

Die hier vertretene Auffassung der Bedeutung des Prolongationsvertrages ist indessen nicht unbestritten, es wird vielmehr — allerdings vereinzelt — behauptet, auch der wechselmäßige Fälligkeitstag könnte vertraglich abgeändert werden. Diese Ansicht vertritt z. B. Bernstein.[1]) Er gibt zu, daß in der Regel, ja sogar vermutlich die Prolongation nur Hinausschiebung des Zahlungstages sei, er verteidigt aber die Zulässigkeit einer vertraglichen Abänderung des wechselmäßigen Verfalltages. Er geht davon aus, daß weder das Gesetz noch das Wesen des Wechsels eine derartige Wirkung der Prolongation ausschlössen, die Vorarbeiten der ADWO. jedoch, welche eine Prolongation in diesem Sinne für unzulässig erscheinen ließen,[2]) keine zwingende Kraft hätten. Das Gesetz trifft nun zwar keine Bestimmungen über die Prolongation, aber das berechtigt uns noch nicht, ohne weiteres ihre Zulässigkeit anzunehmen. Es ist vielmehr Sache der Interpretation, die Frage der Zulässigkeit zu entscheiden, und hierbei können ihr die Vorarbeiten der ADWO. gute Dienste leisten. Es hieße allerdings die Bedeutung der Materialien eines Gesetzes für dessen Auslegung gewaltig überschätzen, wollte man sie als Rechtsquellen benutzen, insofern hat Bernstein

---

Bd. 16 S. 29ff. NF. Bd. 6 S. 1ff.; Sohm in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 23 S. 477; Volkmar u. Löwy a. a. O. S. 269; Renaud a. a. O. S. 222; Hartmann a. a. O. § 123; Rehbein a. a. O. Art. 4a, 22; Brachmann a. a. O. S. 248; Lehmann a. a. O. S. 577a. 14; v. Canstein a. a. O. S. 383; Gareis Lehrb. des Handelsrechts 7. Aufl., Berlin 1903, S. 835; Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl., Halle 1897, S. 802, ders. Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. 2, 2 S. 263; ROHG. Bd. 25 S. 26; Entsch. d. OTrib. Stuttgart v. 9. 11. 1858 b. Seuffert, Archiv Bd. 12 Nr. 295; HAG. z. Nürnberg v. 10. 2. 1869 b. Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 270; — a. M. Bernstein a. a. O. S. 37; Kheil b. Siebenhaar Bd. 6 S. 64ff. Die österr. Rechtsprechung neigt zu der von Bernstein vertretenen Ansicht; vgl. OG. Wien b. Peitler Nr. 124, 321. — Daß Zahltag und Verfalltag auseinanderfallen können, ergibt sich aus Art. 92 S. 1 der ADWO., welcher bestimmt: „Verfällt der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertag, so ist der nächste Werktag der Zahlungstag."

[1]) a. a. O. S. 37.

[2]) Preuß. Entw. v. 1845 § 131, Prot. über diesen Entwurf v. 1845, S. 57; Mot. zum Entw. v. 1847, Leipziger Ausgabe S. 74, Prot. der Leipziger Konferenz 1848 S. 228.

recht; er irrt aber, wenn er glaubt, eine nachträgliche Änderung der Verfallzeit mit wechselmäßiger Wirkung widerspreche dem Wesen des Wechsels nicht. Gerade das Gegenteil seiner Annahme trifft vielmehr zu, der Charakter des Wechsels ist es gerade, der einer Abänderung des Fälligkeitstermines durch Vertrag abhold ist. Dies ist auch die Auffassung der herrschenden Meinung, der Kreationstheorie.

Den Grundsätzen dieser Theorie widerspricht die Zulassung der Vornahme einer nachträglichen Änderung an einem wesentlichen Bestandteile des fertigen Wechsels, mithin auch die Abänderung des Verfalltages. Wir kommen also zu dem Schlusse, daß der im Wechsel ursprünglich bestimmte Verfalltag mit wechselrechtlicher Wirkung für die Wechselinteressenten durch die freiwillige Prolongation nicht modifiziert werden kann, daß deshalb die Prolongation stets nur Vertagung der Klagbarkeit unter Festhaltung des ursprünglichen Fälligkeitstermines, m. a. W. Stundung ist und nur dies sein kann.[1]) Als solche bringt aber die Prolongation nur rein persönliche Beziehungen zwischen den Kontrahenten zur Entstehung: der Wechselgläubiger gewährt dem Akzeptanten bezw. dem Aussteller des Eigenwechsels eine Gnadenfrist; verlangt er aber der getroffenen Abrede zuwider Zahlung, so kann ihm der Schuldner infolge des abgeschlossenen Stundungsvertrages die exceptio de non petendo intra certum tempus entgegensetzen und dadurch Klagabweisung herbeiführen,[2]) im übrigen aber bleiben die Rechte des Gläubigers aus dem Wechsel gegen den Hauptschuldner unberührt.[3])

---

[1]) vgl. ROHG. Bd. 25 S. 26.

[2]) vgl. Entsch. d. österr. o. GH. bei Peitler Nr. 75.

[3]) Eine bestimmte Form ist für den Abschluß des Prolongationsvertrages durch den Gesetzgeber nicht festgesetzt worden. Es ist daher gleichgültig, ob der Prolongationsvertrag mündlich oder schriftlich abgeschlossen wird. — vgl. l. 2 § 6 D. de dol. mal. exc. 44, 4; l. 38 D. de obl. et. act. 44,7; ADHGB. Art. 317; Staub a. a. O. Art. 82 § 31b; Bernstein a. a. O. S. 41. — Am sichersten wird man natürlich gehen, wenn die Prolongation auf dem Wechsel selbst beurkundet wird. Ein in solcher Weise prolongierter Wechsel findet sich indessen im Geschäftsverkehr wegen mannigfacher für diesen daraus entstehender Unzuträglichkeiten nur selten, vor

Aus dem Umstande, daß sich die Wirkungen des Prolongationsvertrages als eines Stundungsvertrages nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts lediglich auf die Beziehungen der Vertragschließenden zueinander erstrecken, ergibt sich aber, daß einerseits die Prolongation nicht auch dem nicht mitkontrahierenden Avalisten eine exceptio de non petendo intra certum tempus gewährt, und daß andererseits die einem Akzeptanten bezw. dem Aussteller eines eigenen Wechsels bewilligte Prolongation jenem nicht die Einrede der Verjährung entzieht. Mithin läßt die freiwillige Wechselprolongation die Avalobligationen gänzlich unberührt, sofern nicht die betreffenden Avalisten den Vertrag mit abschließen.

Eine Ausnahme hiervon gilt aus Billigkeitsgründen nur zugunsten der Avalisten eines Akzeptanten oder Ausstellers eines Eigenwechsels, und zwar für den Fall, daß der Avalierte ohne oder gar gegen den Willen seines Avalisten den Prolongations-

---

allem dann nicht, wenn auf dem Wechsel mehrere in die Prolongation einwilligende Wechselverpflichtete stehen. Es ist vielmehr Geschäftsgebrauch, einen sogen. Prolongationswechsel, d. h. einen neuen gleichlautenden Wechsel mit verändertem Fälligkeitstermine auszustellen. Auch in diesem Falle liegt, sofern nicht ausdrücklich abweichende Abreden getroffen worden sind, lediglich ein Stundungsvertrag vor, denn die Hingabe bezw. Annahme des Prolongationswechsels ist nach Maßgabe des § 364 Abs. 2 des BGB. im Zweifel als erfüllungshalber erfolgt anzusehen. Der Schuldner kann in diesem Falle natürlich nicht Aushändigung des quittierten alten Wechsels beanspruchen — vgl. Entsch. d. ROHG. zu Leipzig v. 2. 5. 1871 bei Stegemann Bd. 3 S. 76 —, vielmehr behält der Gläubiger diesen, er darf ihn aber nicht vor dem Fälligkeitstage des Prolongationswechsels geltend machen, denn dazu verpflichtete er sich durch die Annahme des Prolongationswechsels erfüllungshalber. Bei Eintritt des Verfalltages des Prolongationswechsels muß der Gläubiger beim Akzeptanten des Wechsels bezw. beim Aussteller des Eigenwechsels präsentieren und event. Protest erheben, zur Einklagung des Prolongationswechsels ist er jedoch nicht verpflichtet, vielmehr hat der Wechselgläubiger im Falle der Nichtbefriedigung trotz erfolgter Präsentation die Wahl, ob er den alten Wechsel gegen Rückgabe des Prolongationswechsels geltend machen will oder den letzteren gegen Rückgabe des ersteren. Der Schuldner andererseits ist nur gegen Aushändigung des neuen und des alten Wechsels zur Zahlung verpflichtet — vgl. auch Siebenhaars Archiv Bd. 18, 1869; Bernstein a. a. O. S. 189, 228; Goldschmidts Zeitschrift Bd. 13 S. 291.

vertrag abschließt. Es tritt nämlich in einem solchen Falle, wie die herrschende Meinung mit vollem Recht annimmt,[1]) dann Befreiung des fraglichen Avalisten ein, wenn letzterer sich nur für eine bestimmte Zeit verpflichtet hatte und diese durch die Verlängerung der Zahlungsfrist überschritten wurde oder wenn der Zahlungsaufschub unter Umständen gewährt worden war, welche den Eintritt einer Insolvenz bis zum Ende der Gnadenfrist voraussehen ließen und wenn ferner der Hauptschuldner zu dieser Zeit die am Fälligkeitstermine noch vorhandene Zahlungsfähigkeit eingebüßt hatte.[2])

[1]) Das Gesetz gibt uns keine Antwort auf die hier erörterte Frage, es überließ ihre Entscheidung der Wissenschaft.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 18 S. 304 Bd. 5 S. 354; Girtanner, Bürgschaft 1850/51 S. 487; Vangerow, Lehrb. d. Pand. Bd. 3 1867 S. 142; Windscheid, Pand. 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891, Bd. 2 S. 727 Anm. 10 a. E.; Arndts a. a. O. S. 694; Hauser in Löhrs Zentralorgan N. F. IV S. 378; OAG. Lübeck in Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 33; Entsch. d. OAG. zu Celle v. 7. 5. 1827 in Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 177; OTrib. z. Berlin v. 23. 3. 1858 in Seufferts Archiv Bd. 12 Nr. 240; sächs. BGB. § 1466; Code civil § 2039: „La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement." Nach § 1238 d. ALR. II, 8 schloß dagegen Wechselstundung eine Entlassung des Avalisten in sich, doch wurde dieser Paragraph durch § 1 des EG. z. ADWO. v. 15. 2. 1850 aufgehoben; vgl. auch Bielitz, Komm. VI, 561; Crelinger und Gräff, WR. S. 395.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.